✠

POR DON IVAN DE CASTRO Y VALLADARES, CON EL CONVENTO Y FRAYLES DE NVESTRA SEÑORA de el Carmen, Casa grande de esta Ciudad.

PORQVE La parte de el Conuento en la narració de el Hecho omite parte de lo sustancial de este Articulo, y añade algunas circunstancias, que ni estan alegadas, ni probadas, me es preciso referir el Hecho, insertando algunas clausulas a la letra que conduzen para la inteligencia de el punto de que se trata, y su determinacion.

N.1. Parece que Don Gabriel Torres de el Salto, y Doña Maria de Saauedra y Monsalue como principales, y Pedro Dallo, y Don Bartolome Maldonado Veintiquatros que fueró de Seuilla como sus fiadores, impusieron sobre sus bienes vn tributo de dos mil ducados de principal en plata a fauor de D. Mariana de Vergara, en cuyo derecho vino a suceder Diego Nuñez Sarzuela, el qual hallandose cercano a la muerte hizo y ordenó su testamento, en el qual fuera de nóbrar por su Albacea a el Padre Fr. Luis Nuñez de Prado Religioso de Nuestra Señora del Carmen, su sobrino, ay dos clausulas que conduzen a este negocio, que son de el tenor siguiente.

CLAVSVLA I.

N. 2 ITem digo, que yo tengo por mis bienes vn censo de cien ducados de renta cada vn año, por dos mil ducados de plata doble de principal, que impuso y situò Don Gabriel Torres de el Salto sobre ciertos bienes, de que fueron fiadores el Veintiquatro Pedro Dallo, y Don Bartolome Maldonado su hijo Veintiquatro de esta Ciudad, con facultad de lo redimir en dicha moneda de plata doble con sus corridos, de q̄ passò escritura ante Iuan Fernandez de Ojeda Escriuano publico que fue de Seuilla aurà quarenta años poco mas o menos, en cabeça de dicha Doña Mariana de Vergara mi madre, que me pertenece como a vno de sus hijos y herederos, que la hijuela de particion està registrada en el Oficio q̄ vsò Alonso Rodriguez Muñoz Escriuano publico q̄ fue de Seuilla aurà doze años poco mas o menos. Quiero y es mi voluntad, que este tributo luego que yo fallezca, por mano de el dicho Padre Fr. Luis Nuñez de Prado mi sobrino, de la Orden de Nuestra Señora de el Carmen, y de su propria autoridad, sin licencia de Iuez lo venda en almoneda, o fuera de ella por el precio que hallare que pueda recebir, y su principal si se redimiere, y su procedido sea para el cumplimiento y paga de el entierro, Missas y funeral, mandas, y demas gastos deste mi testamento, por quanto no tengo otros efectos de que se pueda satisfazer. Y auiendo cumplido lo referido, todo lo que sobrare y restare haga de ello el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado lo que le tengo comunicado en el fuero interior de la conciencia. Que para la venta y cession de el dicho tributo, y otorga rescrituras de venta y cession, ò de redempcion, y cartas de pago, y las demas que conuengan, y contender y parecer en juyzio, y hazer lo demas q̄ conuenga hasta que con efecto se aya conseguido la venta, o redencion de el dicho censo le doy poder y comission bastante y cumplida quanto puedo, y de derecho es necessario, con libre y general administracion sin ninguna limitacion; que para ello siendo necessario lo pongo en mi lugar, y derecho.

CLAVSVLA II.

N. 3. ITem nombro por mi vnico heredero a el dicho Padre Fr. Luys Nuñez de Prado mi sobrino, de la Orden de Nuestra Señora de el Carmen, para que despues de pagado y cumplido este mi testamento, el remaniente que quedare de mis bienes, efectos y demas cosas, derechos y acciones que en qualquier manera me pertenecieren, quiero que por su persona, sin licēcia de Iuez Eclesiastico, ni seglar, ni de su Prelado lo reciba

y cobre,

y cobre, y entre en su poder, y de ello haga y disponga lo que le tengo comunicado, porque assi conuiene al descargo de mi conciencia: y por razō de este titulo de herencia no pueda pedir la quarta Treuelianica que la ley falsidia dispone. Y declaro que no tengo herederos forzosos ascendiē tes, ni descendientes, a quien conforme a Derecho pertenezca la sucession de mis bienes. Y es mi voluntad que ningun Iuez Eclesiastico ni seglar se entremeta en pedirle en que, o como ha dispuesto el remaniente de esta herencia, por quanto todo ello es cosa que toca a el fuero interior de la cō ciencia, y assi quiero que se cumpla, y execute por ser mi voluntad.

N. 4 Murio debaxo de esta disposicion el dicho Diego Nuñez Sarçuela, y el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado dio poder general al Padre Fr. Pedro Curado Sacristan mayor del dicho Conuento, en virtud de licencia que para ello dixo tener de su Prelado, y en virtud del dicho poder y demas recaudos necessarios el dicho Fr. Pedro Curado parecio ante el Alcalde Don Antonio de Vrrutia, y por peticion de 12. de Septiembre de 648. pidio execucion de los corridos de el dicho tributo de vn año cumplido en fin de Agosto de el dicho año de 648. y despues por peticion de 23. de Octubre de el mismo año pidio execuciō por el principal de el dicho tributo, por auer faltado la finca, y otras razones en conformidad de las condiciones de la imposicion de el dicho tributo, y se despacharon los mandamiētos de execucion, assi por los corridos como por el dicho principal, y se fueron haziendo diferentes autos en orden a sustāciar la via executiua, que los vltimos fueron en los principios de el mes de Mayo de 649. sin que la causa llegasse a sentenciarse de remate, ni hiziessen otros autos.

N. 5 En este tiempo murio el dicho P. Fr. Luis Nuñez de Prado sin auer executado la voluntad de el dicho Diego Nuñez Sarçuela, ni hecho la declaracion de lo que le auia comunicado hiziesse de su hazienda, y procedido de el dicho tributo. Y Dō Geronimo de Castro y Valladares, como marido y conjunta persona de Doña Ana Maria Nuñez de Prado parecio ante el Teniente Segundo, y hizo relacion de lo susodicho, y dixo q̃ por auer muerto el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado, sin declarar la voluntad de el dicho Diego Nuñez Sarçuela, ni executarla se auia reduzido su herencia a causa de abintestato, y que tocaua a la dicha Doña Ana Maria, por ser su parienta mas cercana, como hija de su hermano, y dio informacion, y el dicho

Tenien-

Teniente la declarò por heredera abintestato de el dicho Diego Nuñez Sarçuela, y le mandò dar la possession de todos sus bienes, y nombradamente de el dicho tributo, y la tomò con efecto: y con testimonio de esta possession parecio en este pleyto executiuo, que desde 6. de Mayo del año passado de 649. estaua parado, y por peticion que presentò en primero de Abril de este año de 650. dixo que la dicha Doña Ana Maria su muger estaua declarada por heredera de el dicho Diego Nuñez Sarçuela, y se le auia dado la possession en especial de el dicho tributo, y que supuesto que los Reos executados estauan citados de remate muchos dias auia, y no se auian opuesto, que se viessen los autos, y sentenciasse la causa de remate. Mandatose lleuar los autos citadas las partes. Y a este tiempo salio haziendo contradicion Don Christoual de Zubiaurre por su muger, que es heredera de Pedro Dallo, vno de los dichos fiadores executados, y pidio que se hiziesse saber a la parte de el dicho Conuento el estado de el pleyto, y notificosele en 13. de Abril de este año, y pidio los autos, y auiendosele entregado presentò peticion pidiendo se sentenciasse la causa de remate, y se hiziesse pago a el dicho Conuento, como a heredero de el dicho Fr. Luis, que pretende lo fue de el dicho Diego Nuñez Sarçuela: y que si Don Geronimo de Castro, por cabeça de su muger tenia que pedir, lo auia de deduzir en el fuero de el dicho Conuento, y no en otro Tribunal, y se hizieron otros alegatos por ambas partes.

N. 6. Y parece que a este tiempo, auiendo tenido noticia el dicho Don Iuan de Castro y Valladares, de que la voluntad de el dicho Diego Nuñez Sarçuela auia sido, que cumplido y pagado el testamento de el susodicho, el remaniente de el dicho tributo se empleasse en renta para el dicho Don Iuan, y que esto era lo que le dexaua comunicado a el dicho Fr. Luis, salio a el pleyto que el dicho Don Geronimo su padre auia seguido ante el dicho Teniente, y por auerlo ya acabado, por auersele dado possession y amparo de el dicho tributo, le puso demanda en forma, pidiendo que todo ello se diesse por ninguno, declarando pertenecerle los bienes y herencia de el dicho Diego Nuñez Sarçuela, y mandando se le diesse la possession de todos ellos, porque Fr. Luis auia sido heredero fiduciario, y ministro executor de su voluntad que le dexaua comunicada

para

para que la declarasse, y que aunque auia muerto sin hazer lo vno, ni declarar lo otro, la verdad era que lo que el dicho Diego Nuñez le ordenô y comunicò, fue que despues de auer cumplido lo que dexaua dispuesto en su testamento, y pagado el funeral, todo el remaniente de su hazienda lo impusiesse en renta, y se lo aplicasse a el dicho Don Iuan de Castro, porque era su sobrino, y no queria que el dicho D. Geronimo de Castro su padre se lo mal varatasse: y que fuera de auer de esto testigos, tambien lo auia dicho y confessado en su vida el dicho Fr. Luis en diferentes ocasiones que de esto se auia tratado, y fue siguiendo el pleyto con el dicho su padre, y se recibio la causa a prueba. Y porque el dicho D. Iuan de Castro pretendia valerse por testigos de algunos Religiosos de el dicho Conuento, pidio licencia a el Padre Prouincial, el qual se la concedio, que es de el tenor siguiente.

Licencia. 7 *EL Maestro Fr. Diego de el Castillo Consultor Calificante de la Suprema y General Inquisicion, y Vicario Prouincial de el Ordē de Nuestra Señora de el Carmen en esta Prouincia de el Andaluzia, Reyno de Granada, y Murcia: por las presentes damos licencia a el Reuerendo Padre Fr. Pedro de Vargas y Vera, y a el Padre Lector Fr. Alonso Mesia Albacea de el testamento que hizo Diego Nuñez Sarçuela de Prado, debaxo de cuya disposicion murio, y a Fr. Iuan de Ventaja Diacono, para que en razon de cierta disposicion que Don Iuan de Castro pretende aueriguar le auia dado el dicho Diego Nuñez Sarzuela de Prado al Padre Fr. Luis de Prado su sobrino* heredero fiduciario q̄ *fue de el dicho Diego Nuñez Sarzuela de Prado, sobre que trae pleyto el dicho Don Iuan de Castro con Don Geronimo de Castro su padre, como heredero y conjunta persona de Doña Ana Maria Nuñez de Prado: para todo lo qual les concedimos la dicha licencia para que digan lo que supieren en razon de esto, y les fuere preguntado, e interponemos la autoridad de nuestro Oficio, y decreto judicial. Dadas en nuestro Conuento de el Carmen de Seuilla, firmadas de nuestro nombre, selladas y refrendadas de nuestro Secretario en doze de Abril de mil y seiscientos y cinquenta años. El Maestro Fr. Diego de el Castillo Vicario Prouincial. Por mandado de nuestro muy Reuerendo Padre Vicario Prouincial. Fr. Alōso Martinez Secretario.*

8 Lo que deponen los testigos de Don Iuan de Castro en sustancia es lo siguiente.

9 MARIA DE LEON VIVDA. Dize que auiendole preguntado a Diego Nuñez Sarzuela, que por que auia qui

tado la herencia a la dicha doña Ana Maria Nuñez de Prado ſu ſobrina, y la dexaua a el Padre Fr. Luis, que deſpues de muerto auia de ſer ſu heredero el Conuento? le reſpondio eſtas palabras: No es eſſa mi intencion, ſino que mi hazienda la herede don Iuan de Caſtro mi ſobrino, hijo de la dicha doña Ana Maria, y aſsi ſe lo dexo ordenado a el Padre Fr. Luis ſu hermano, y por la Clauſula de el dicho teſtamento declaro como a el dicho Fr. Luis le dexo conſultado, y dicho lo que ha de hazer en cumplimiento de mi voluntad, que es que el dicho dō Iuan mi ſobrino aya y herede mis bienes vniuerſalmente, ſin q̄ otra perſona alguna tenga parte en ellos: lo qual ſolo he hecho a fin porque don Geronimo de Caſtro ſu padre no gaſte los bienes de eſta hazienda en pleytos, antes todos los que quedaſſen por ſu fin y muerte, los puſieſſe en renta para el ſuſodicho: y q̄ en eſta conformidad lo dexaua diſpueſto y ordenado a el dicho Fr. Luis. Y eſto reſponde. Y en la quarta preḡuta dize aſsi: Y que muchas vezes, y en diferentes ocaſiones eſta teſtigo oyò dezir a el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado las miſmas razones q̄ el dicho Diego Nuñez Sarzuela auia dicho a eſta teſtigo, que ſon las contenidas en la pregunta antes de eſta, y que de hazer lo contrario no cumplia con ſu conciencia, porque toda la hazienda que auia quedado por ſu fin y muerte, era de el dicho don Iuan de Caſtro ſu ſobrino: y que cumplido el funeral, y demas legados de el teſtamento de el dicho Diego Nuñez Sarzuela ſu tio, auia de declarar ſu voluntad por teſtamento, o en otra qualquier forma, y diſponer que la hazienda que de el ſuſodicho auia quedado, ſe puſieſſe en renta y cobro para el dicho don Iuan de Caſtro ſu ſobrino, y que Dios le dexaſſe cumplir ſu teſtamento para executar lo que el dicho ſu tio le auia dexado ordenado, y quitarſe de cuydado.

10 FRAY ALONSO MESSIA RELIGIOSO DE EL CARMEN, Y LECTOR EN EL COLLEGIO DE S. ALBERTO, Dize que por el año de quarenta y cinco, eſtando el dicho Diego Nuñez Sarzuela de Prado enfermo en vna cama en ſu caſa, que eſtaua en ſu compañia doña Sebaſtiana de Guzman ſu hija, tia y prima deſte teſtigo, vinieron ambas a llamarlo a eſte Conuento Caſa grande de nueſtra Señora de el Carmen, donde era Conuentual, de parte de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, el qual fue, y auiendo llegado en preſencia de las ſuſodichas, dixo a eſte teſtigo, que queria reuocar

el

el dicho testamento que tenia hecho, y hazer otro de nueuo, y en èl dexar por heredero a el Padre Fr. Luis su sobrino, para q̃ executasse las mandas y legados de el dicho testamento que de nueuo queria otorgar, y vna memoria secreta que con interuẽcion de este testigo tenia hecha en poder de el Padre Fr. Francisco Piçarroso de el Orden de San Francisco, y Conuentual en el Conuento de San Antonio de esta Ciudad, firmada de este testigo, y de don Geronimo de Castro y Valladares, como marido y conjunta persona de la dicha doña Ana Maria Nuñez de Prado, a quien auia dexado por su heredera para que cõ efecto se cumpliesse, y que su voluntad vltima y determinada era que despues de cumplido el dicho testamento que vltimamente queria otorgar, todo el remaniente q̃ de sus bienes y hazienda quedasse, el dicho Fr. Luis lo pusiesse en renta, y todo ello y sus augmentos los tuuiesse y conseruasse en ser, y fuesse todo ello para don Iuan de Castro y Valladares su sobrino, y hijo de los dichos don Geronimo de Castro, y doña Ana Maria Nuñez de Prado su muger, porque no los disipasse y gastasse el dicho don Geronimo de Castro, como auia gastado otras herencias que auia tenido. Y que en conformidad de lo referido este testigo llamò a el dicho Fr. Luis, y en conformidad de lo dicho, y con condicion que todos los bienes y hazienda que quedassen despues de cũplido el dicho testamento y memoria fuesse para el dicho don Iuan de Castro su sobrino, se hizo, y otorgô nueuo testamento.

Y en la quarta pregunta dize, que el dicho Fr. Luis diferentes vezes, en presencia de diferentes personas manifestò auer sido esta la voluntad de el dicho Diego Nuñez Sarzuela.

11 DOÑA CATALINA DE SEPVLVEDA Y GVZMAN contesta en todo con el dicho Fray Alonso Messia.

12 FRAY IVAN DE VENTAJA, RELIGIOSO DE EL MESMO CONVENTO, En la tercera pregunta dize assi: Que este testigo de ordinario asistia en la celda de el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado, a el qual muchas y diuersas vezes, y en diferentes ocasiones este testigo le oyò dezir, que el dicho Diego Nuñez Sarzuela su tio le auia dexado, dicho, y ordenado q̃ despues de cumplido y executado lo q̃ por su testamento le dexaua dispuesto y ordenado, y pagado el funeral de el, todo lo que restasse de su hazienda lo pusiesse en renta, y ello y lo que rentasse lo aplicasse para D. Iuan de Castro y Valladares

su

su sobrino, hijo de los dichos don Geronimo de Castro, y Doña Ana Maria Nuñez Sarzuela, hermana de el dicho Fr. Luis; y que no queria que el dicho don Geronimo interuiniesse, ni tuuiesse mano en ello, porque todo lo auia de gastar y malvaratar, como lo auia hecho en otras cosas, y que esta era la voluntad q̃ el dicho Diego Nuñez Sarzuela auia tenido, y auia dexado por su heredero a el dicho don Iuan de Castro su sobrino, en la conformidad que dexa dicho: y que assi despues de cũplido el dicho testamento, y mandas y legados de el, todo lo demas era de el dicho don Iuan de Castro: por lo qual este testigo tiene por cierto que el dicho don Iuan de Castro es heredero de el dicho Diego Nuñez Sarzuela su tio, por auerselo oydo dezir en su celda muchas vezes. Y esto responde.

13 FRAY PEDRO DE VARGAS RECTOR DE EL COLLEGIO DE S. ALBERTO DE LA MISMA RELIGION contesta con el dicho Fray Iuan de Ventaja.

14 DON FRANCISCO ORTVÑO Y VARGAS contesta con los dichos Fray Iuan de Vargas, y Fray Pedro de Vargas.

15 Con esta probança vencio don Iuan de Castro a don Geronimo de Castro, y D. Ana Maria Nuñez de Prado sus padres, por Executoria de esta Real Audiencia, en que fue declarado por heredero legitimo y vniuersal de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, y ellos condenados a le dar, y restituir todos los bienes de dicha herencia: y con testimonio de la dicha Executoria salio a este pleyto, pretendiendo que aunque se debia sentẽciar la causa de remate contra el dicho don Bartolome Maldonado, y demas Reos executados, auia de ser para hazerle pago a el, y no a los dichos sus padres, ni a el dicho Conuento, por tener como tenia Executoriado el pertenecerle el dicho tributo, y demas bienes que quedarõ de el dicho Diego Nuñez Sarzuela: de que se notificò traslado a la parte de el dicho Conuẽto, y a el dicho Don Geronimo de Castro, y a la parte executada, y por no auer respondido cosa alguna, se les acusò la rebeldia, y el Iuez mãdò lleuar los autos en difinitiua, y vistos pronunciò sentencia de el tenor siguiente.

sentẽcia. *FAllo, atento los autos y meritos de este pleyto, que debo de declarar, y declaro por parte legitima en èl a el dicho Don Iuan de Castro y Valladares menor, y consequentemente sin embargo de las oposiciones fechas en este pleyto por Don Christoual de Zubiaurre y Miranda, como marido*

rido y conjunta persona de Doña Ana Maria Dallo de Esquiuel y Guzman, heredera de Don Pedro Dallo, que lo fue de Pedro Dallo Veintiquatro que fue de esta Ciudad, y de D. Pedro Maldonado Cauallero de la Orden de Calatraua, heredero con beneficio de inuentario de D. Bartolome Maldonado su padre: debo de mandar y mando yr por la execucion de este pleyto adelante, y hazer vendida, trance y remate de los bienes executados de los dichos Pedro Dallo, y don Bartolome Maldonado, y de su precio y valor, y de los demas que parecieren ser suyos, pago a la parte de el dicho don Iuan de Castro y Valladares menor, de los cien ducados por vna parte, y dos mil ducados de plata de principal de el tributo contenido en estos autos por otra, y de las costas causadas, y que se causaren hasta la Real paga. Conque la dicha cantidad se deposite, sin entrar en poder de el dicho don Iuan de Castro, en poder de el Depositario General de esta Ciudad, para que de alli se cumpla el testamento de el dicho Diego Nuñez Sarzuela de Prado, conforme a las Clausulas de el: y el resto se emplee en renta con autoridad de la justicia, despues de cumplido el testamento, lo que quedare remanente, de que goze el dicho don Iuã de Castro y Valladares, como fue la voluntad de el dicho Diego Nuñez Sarzuela: y conque primero y ante todas cosas se dè por su parte la fiança conforme a la ley de Toledo. Y juzgando por esta mi sentencia difinitiua, assi lo pronuncio, y mando.

16 De la qual sentencia apelò la parte de el dicho Conuento, y lo que dixo por agrauios fue, que el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado fue heredero de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, y tambien legatario de el dicho tributo, y que por su cabeça pertenecia la dicha herencia y tributo a el dicho Conuento, por ser su Religioso: y que el dicho don Iuan de Castro si pretendia pertenecerle, auia de poner demanda a el dicho Conuento ante su Iuez, porque la Executoria que auia ganado contra sus padres no le causaua perjuyzio, por no auerse litigado con el dicho Conuento.

17 A que se respondio por el dicho don Iuan de Castro, que el Padre Fr. Luis Nuñez de Prado no adquirio, ni transmitio la dicha herencia en el dicho Conuento, porque no fue mas que heredero y legatario fiduciario de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, para hazer y executar su voluntad que le dexò comunicada, y auia sido la q̃ deponen los dichos testigos, por lo qual ni el Conuento tenia derecho para lo que pretendia, ni èl tenia sobre que ponerle pleyto, pues el Conuento no posseia bie

 nes

nes algunos, y a quien los posseìa que eran sus padres, los tenia vencidos por Executoria.

18 Con estas y otras alegaciones que se hizieron por ambas partes repitiendo lo mismo, huuo sentencia en Vista confirmando la de el Inferior, y reseruando su derecho a el Conuento, para que en via ordinaria pidiesse lo que le conuiniesse: de la qual suplicô la parte de el Cōuento, repitiendo por agrauios lo mesmo que antes tenia alegado, y diziendo que la voluntad de el dicho Diego Nuñez Sarzuela auia sido que el dicho Fray Luis Nuñez de Prado vendiesse el dicho tributo, y acudiesse a su funeral y entierro, y de lo que sobrasse, gozasse por su vida, y despues fundasse vna Capellania, y q̄ esto assi lo auia dicho y publicado muchas vezes el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado, y concluyô pidiendo prueba. A todo lo qual se respōdio largamente por el dicho don Iuan de Castro, que no se refiere aqui, porque en el discurso de este Informe se dirâ en su lugar, y contradixo la prueba, que se reseruò para la difinitiua, y està visto sobre todo para determinar en Reuista.

His in facto præsuppositis, la justicia de don Iuan de Castro para excluir a el Conuento patet ex seqq.

19 Aunque Fr. Luis Nuñez de Prado no dexò executada, ni declarada la voluntad de Diego Nuñez Sarzuela, todavia es conclusion llana y assentada apud iuris interpretes, que la voluntad de el testador non solùm probatur ex verbis testamenti, verùm etiam ex ijs, quę ante, vel post testamentū dixit testator: ita Bart. *in l. 2. ff. de vulgari*. Menoch. alijs relatis, *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 62. num. 11. 12. & 13. & cons. 1128. n. 18. & 19* Mantica *de coniectu. vltim. lib. 3. tit. 1*. Cancerius *dict. cap. 1. n. 233*. Surdus *decis. 54. n. 6*. donde con Angelo, y otros afirma q̄ esto procede aunque el testador non protulerit verba in forma testandi, dum tamen verba declarationis protulisset ex proposito, & principaliter propter se, id est animo declarādi sua verba dispositionis obscura, y para prueba de esta voluntad bastā dos testigos, ex Menoch. & Cancerio vbi proximè, el señor D. Iuan de el Castillo *tomo. 6. cap. 182. numer. 6*. y estos tiene don Iuan de Castro contestes, de que la voluntad de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, y lo que dexò comunicado a el dicho Fr. Luis su sobrino, fue q̄ todo el remaniente de su herencia se impusiesse en renta a fauor de el dicho don Iuan de Castro, y y tā

bien

bien tiene probado como en diferentes vezes lo dixo, y cōfessô assi el mesmo Fr. Luis Nuñez de Prado, y en lo vno y en lo otro deponen Religiosos de el mismo Conuento con licencia de su Prelado, y otros de fuera; y lo que mas es, tiene executoriada su pretension en fuerza de esta probança en el pleyto que siguio contra sus padres, como posseedores de la dicha herencia, en que fueron condenados a se la restituir: res enim iudicata pro veritate habetur. *l. res iudicata ff. de regul. iuris: l. ingenuum ff. de statu homin.*

20 Verùm, viendose el dicho Conuento apretado de esta probança y Executoria, haze diferentes oposiciones para desuanecer el intento de Don Iuan de Castro, a que con toda distincion daremos concluyente satisfacion.

Primera Oposicion.

21 LO Primero opone el Conuento, que no fue citado, ni llamado al pleyto que don Iuan de Castro siguio contra sus padres, sobre pertenecerle los bienes y herencia de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, y que por el consiguiente no le causa perjuyzio la probança que en êl hizo, ni la Executoria que ganô contra los dichos sus padres, tanquam res inter alios acta, &c.

Respuesta Primera.

22 LO Primero responde don Iuan de Castro, que el pleyto en que ganò la dicha Executoria, lo siguio legitimamente contra sus padres, como actuales posseedores de el tributo, y demas bienes pertenecientes a la dicha herencia, cuya possession se les auia dado judicialmente; porque por no auer el dicho Fr. Luis executado, ni declarado la voluntad de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, pretendieron que la dicha herencia pertenecia abintestato a el pariente mas cercano de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, que lo era la dicha doña Ana Maria, como su sobrina, hija de su hermano: ex latè traditis à Cancerio *lib. 1. variarum cap. 1. n. 212.* y el Iuez lo declarò assi, y le dio possession y amparo de el dicho tributo; porque siendo como fue la accion intentada por el dicho don Iuan, petitionis hæreditatis, petijt enim aduersus parentes, ser declarado por here-

dero

dero de el dicho Diego Nuñez Sarçuela, y que los condenas-
sen a restituirle los bienes de la dicha herencia, quod propriũ
est actionis petitionis hæreditatis *l.3.l.licet.ff.de petitione hære-
dit.l.1.ff.si pars hæredit.pet.*docuit Bart.*in l.1.C.quor.bonor.* Vve
cembechius *in paratildis.ff.de pet.hæredit.num.6.in fin.* Antonius
Oliuanus *de act.p.2.lib.1.cap.43.num.40.* Pichard.*instit.de actio-
nib.§.28.q.30.num.3.* precisamente la debio intentar contra el
posseedor pro hærede *l.regulariter,cum seqq.ff.de petitione hæredi
tatis.l.hæreditatis.C.eod.tit.* y auiendole vencido por executo-
ria,en virtud de la qual le despojò,y fue metido en la possessiõ
el dicho don Iuan de Castro,justamente salio a este pleyto,prẽ
tendiendo que la sentencia de remate que se pronunciasse con
tra los Reos executados,saliesse a su fauor,y para hazerle a el
pago,y no a el dicho Conuento;porq̃ para esto le basta el ha-
llarse posseedor de la herẽcia,por ser este el principal efecto,y
cõmodo de la possession:text expressus *in l.si bonæ fidei.49.ff.
de petit.hæreditatis.* Possessor enim dominus præsumitur,& ex
titulo iusto possidere. *l.sicuti.7.§.sed e si.ff.si seruitus vindicet.
l.1.ff.familiæ erciscundæ,l.bonæ fid.48.in prin.l.bona.178.ff.de re-
gul.iuris.* Latê Pereg.*de fideicom.art.46.num.33.* Pichard.*inst.de
interdict.in princip.art.5.*

Respuesta Segunda.

23 LO Segundo responde don Iuan de Castro, que para excluir
a el Conuento le basta que de los mesmos instrumentos de
que se vale,conuiene a saber,las clausulas de el testamento de
el dicho Diego Nuñez Sarzuela consta no tener derecho al-
guno el dicho Conuento a los dichos bienes y herencia. Y pa-
ra hazer de esto euidencia es necessario presuponer, que en el
Derecho ay diferencia inter hæredem verum & absolutum,&
hæredem nomine tantùm,quem fiduciarium nuncupant:hæ-
res propriè,& verè iustus,& absolutus es aquel que por contẽ-
placion propria,y a su cõmodo y vtilidad es instituido por he-
redero,y adeundo hæreditatem adquirit dominium rerũ hæ-
reditarium, & omnia iura testatoris.*l.1.§.Scæuola.ff.si quis test.
l.cum hæredes.ff.de adquirenda hæreditate.* Heres autem fiduciarius
es aquel,qui licèt simpliciter sit institutus hæres,non sui con-
templatione,sed alterius tertij contemplatione cernitur ins-
titutus

tieu tus heres, vt probāt apertè tex. *in l. Seius Saturninus. l. Lucius §. hæredē. ff. ad Senat. Trebel. l. in fideicōmissi. §. cū Polidius ff. de vsuris. l. si ita relictum. 43. §. Pegasus ff. de leg.* 2. & ibi communiter Scribentes, & Peregrinus *de fideicom. art. 3. n.* 19. Cancerius *dict. cap. 1. num.* 215. *in fin.* Y este heredero fiduciario nihil sibi adquirit ex hæreditate, porque solamente est nudus minister voluntatis testatoris, & custos, seu depositarius bonorum hæreditatis *l. si quis Titio.* 17. *ff. de leg. 2. l. Lucius* 88. *§. à te peto. ff. eod.* vbi glossa verb. *proficere,* ait: *Fuit enim electus, vt minister, vnde nihil apud eum debet remanere.* Craueta *in. l. quidam cum filium ff. de hære. institut.* Bertazol. *in ciuil. cons.* 10. *n.* 2. *lib.* 1. Cancerius *dict. cap.* 1. *num.* 232. Pereg. *dict. art.* 3. *num.* 19. en tanto grado que ni aū los fructos adquiere para si, sed tenetur ad restitutionem eorum, aunque el testador no lo diga. *dict. §. cum Polidius.* Gloss. *in. l. cum ex filio.* 39. *vers. hæredem ff. de vulg.* text optimus *in. l. liberto.* 71. *§. filium in fine ff. de annuis legatis.* Ni puede retener la quarta Falcidia, ni la Trebelianica, vt notant Bald. *in Rubr. C. de ijs quæ in fraud. credit. in fin. & in. l. post mortē C. de fideicom* & ibi Iass. *n.* 5. Ripa, Alex. & alij, quos refert, & sequitur Cancerius *dict. cap.* 1. *num.* 219.

54 Con este presupuesto funda don Iuan de Castro, que el dicho Conuento no tiene derecho alguno a los bienes y herencia de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, porque el dicho Fray Luis Nuñez de Prado no fue heredero absoluto, sino tan solamēte fiduciario para recebir y cobrar los dichos bienes, y executar lo que el dicho testador le tenia comunicado para el descargo de su conciencia, como parece de la Clausula segunda, q̃ en la relacion de el hecho pusimos a la letra. Conque se reconoce biē que el darle nombre y titulo de heredero no fue por su contemplacion, y para que de ello tuuiesse vtilidad alguna el dicho Fray Luis, sino por contemplacion de aquel a cuyo fauor era lo que le dexaua comunicado, que es lo proprio y essencial de el heredero fiduciario, como queda probado vbi proximè *num.* 19. Y si como dixo Baldo *in dicto §. cum Polidius.* de las palabras de que vsa el testador se suele colegir, si tuuo volūtad de que el heredero que nombrò no fuesse absoluto, sino fiduciario. No se de que mas concluyentes palabras pudo vsar en nuestro caso, para significar que su volūtad era que Fr. Luis fuesse su heredero fiduciario, y desnudo ministro y executor de

su voluntad, mayormente atentas las palabras siguientes de q̃ vsò ibi: *Y por razon de este titulo de herencia no pueda pedir la quarta Trebelianica que la ley Falcidia dispone.* Conque dio bien a entender que no queria que el dicho Fr. Luis tuuiesse commodo y vtilidad alguna de la herencia, sino solamente el titulo y nõbre de heredero, porque entonces dicitur quis institutus contemplatione alterius, & fiduciariè, cùm apparet disponentem noluisse vt institutus commodum ex hæreditate percipiat, vt probant iura præallegata, & clarè Ripa *in l. in fideicommissaria §. si legatum in fine. ff. ad Trebel.* Polidorus Ripa *de nocturno tempore. tit. de testamentis, cap. 141. num. 12.* Pacianus *cons. 66. n. 78.* Cumanus *cons. 107. circa medium.* Cancer *d. cap. 1. n. 215. in fin.* & prohibita detractione Trebellianicæ fiduciam præsumi docet Paulus de Castro *cons. 343. lib. 1.* Menoch. *cons. 117. num. 21.* Peregr. *de fideicom. art. 3. num. 4. & art. 5. n. 12.* Fussarius *de subst. q. 277. n. 11.* Y siẽdo el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado, como en la verdad no, fue mas q̃ vn heredero fiduciario, y que como tal nada adquirio para si de la dicha herẽcia, no pudo transmitir, ni trãsmitio en el dicho Conuento derecho alguno a los bienes de la dicha herencia: quia nemò plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet *l. nemo. ff. de regulis iuris*, cum vulgatis, & in expresso que el heredero fiduciario no transmite a su heredero derecho alguno a los bienes de la herencia fiduciaria, probat text. *in dict. l. Seyus Saturninus.*

25 Con esto queda respondido a todo lo que funda el Conuento en su Informe hasta nu. 7. exclusiuè, porque todo ello procede en caso que el Frayle sea verdadero y absoluto heredero, terminos en que no nos hallamos, porque Fr. Luis no lo fue, sino solamente fiduciario, como dexamos bien fundado.

26 Hallandose el Conuento conuencido, y que en la verdad no es negable que conforme a las palabras de la Clausula de institucion de heredero, el dicho Fr. Luis no fue mas que fiduciario, dize en el nu. 7. de su Informe, que el vsar de las dichas palabras Diego Nuñez Sarzuela, fue en fraude de el Conuento, para que el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado, sin embargo de ser incapaz de tener bienes, y que el Conuento no se los quitasse, pudiesse gozar y aprouecharse de la dicha herencia. Cõque quiere que el Conuento aya sucedido en los bienes de la dicha herencia: argumento sumpto ex textu *in. l. qui testamentum ff. de probat.*

Verùm

Verùm respondetur, que no se aplica bien la especie de la
27 *l. qui testamentum*, a el caso presente, porque en aquel texto, por ser el legatario de calidad a quien no se podia dexar legado mas que en cierta cantidad por prohibicion de ley, huuo razõ para presumir que la confession que el testador hazia de deberle ciento, era mas por defraudar la prohibicion de la ley, q̃ por ser cierta la deuda: quo sensu accipiendum text. *in dict. l. qui testamentum*, docent Menoch. *cons. 40. & in tract. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 5. n. 10.* & plurimis relatis el señor Don Iuan de el Castillo *tom. 5. cap. 111. nu. 10.* Valençuela Velazquez latè *cons. 86. à num. 1. vsque num. 29.* Circunstancia que no concurre en el caso presente, porque a Diego Nuñez Sarzuela no le era prohibido el dexar sus bienes a el dicho Fr. Luis, para que gozasse de ellos mientras viuiesse, y que esto fuesse con calidad de que el Conuento, ni su Prelado no se entrometiessen en ello, antes es cautela que dan los Doctores para que el Religioso pueda gozar de las mandas y legados que le hazen, ex latè traditis à Patre Thom. Sanchez *in sum. lib. 7. cap. 17. per tot.* y tambien pudo disponer que despues de su muerte no heredasse el Conuento los bienes, sino que passassen a otro tercero. Sanchez *dict. lib. 7. cap. 16.* per totum, præsertim *num. 73.* conque no necessitò de rodeos, y simulaciones, y encubiertas para excluir a el Conuento de qualquier derecho que pretendiesse tener à los bienes de dicha herencia, y por el consiguiente cessa la presumpcion de la *ley qui testamentum*, tan ponderada por parte de el dicho Conuento, para destuir la voluntad de el testador en orden a su propria vtilidad y conueniencia.

Segunda Oposicion.

28 LO segundo opone el Conuento, que el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado, por lo tocante al dicho tributo, fue legatario del dicho Diego Nuñez Sarzuela, y en virtud de la primera Clausula que pusimos a la letra, y que por no auer executado ni declarado la voluntad que le auia dexado comunicada, viene a pertenecer el dicho tributo al Conuento, como a su heredero, para que se vale de la doctrina de Cancerio, *lib. 3. variarum cap. 20. num. 104.* cuyas palabras refiere a la letra en su Informe. *§. 2. n. 5.*

Res-

Respuesta Primera.

29 A Esta oposicion responde Don Iuan de Castro, que en toda la dicha Clausula primera no ay palabra que induzga, ni aun presumptiuamente manda y legado del dicho tributo a el dicho Fray Luis, porque lo que por ella dize y dispone, es que el dicho Fray Luis por su mano venda el dicho tributo, y cumpla su testamento, y del residuo haga lo que le dexa comunicado. Que no fue mas que hazelle ministro y executor de la venta, y distribucion del precio del dicho tributo, no empero legatario del dicho tributo; y Cancerio va hablando en caso de ser legatario cum onere distribuendi, vt patet ibi: *Lego centum Ioanni vt ea distribuat, &c.* Con que no se aplicà bien a nuestro caso la dotrina de Cancerio.

Respuesta Segunda.

30 LO segundo se responde, que aunque el dicho Fr. Luis huuiesse sido legatario del dicho tributo y su precio, siendo con calidad de destribuirlo en la forma que se lo ordenò el testador, no por esso se le adquiriô dominio alguno, ni pertenece al dicho Conuento como su heredero, porque como ay heredero fiduciario, tambien ay legatario fiduciario, *leg. si quis Titio. ff. de legatis* 2. Ecce verba textus: *Si quis Titio decem legauerit, & rogauerit, vt ea restituat Mæuio, Mæuius que fuerit mortuus: Titij commodo cedit, non hæredis: nisi duntaxat vt ministrum Titium elegit.* Y con esta mesma distincion va Cancerio en el mesmo lugar que se refiere en el Informe del Conuento, ibi: *Limitat, si constaret testatorem vti nudo ministerio Ioannis legatarij.* Y en tanto grado es cierto que el legatario, qui fuit electus vt minister tantùm, nō adquirit sibi, nec suis hæredibus, que si se le dexare algo para que dispōga dello in aliquo opere pio vel profano, y para ello no fuere necessaria tanta cantidad como se le dexò, no lo puede retener, y lo debe restituir a el heredero del testador, vt probat apertè text. *in. l. Lucius. 78. §. 1.* ibi: *A te peto Titi, fideiq; tuæ cōmitto curam condendi corporis mei suscipias, & pro hoc tot aureos è medio præcipito: quæro an si Lucius Titius minus quam decē aureos erogauerit, reliqua summa hæredibus proficiat? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, hæredum commodo proficere.* Y alli la glossa

sa verbo. *proficere*, da la razon his verbis: *Fuit enim electus vt minister, vnde nihil apud eum debet remanere*. Et in terminis loquitur optima decisio Rotæ apud Farinacium *p.1. decis.391.*

Oposicion Tercera.

51 LO Tercero opone el Conuento en el §. 2. de su Informe à num.1. que caso que Don Iuan de Castro huuiesse de auer los bienes y herencia de el dicho Diego Nuñez Sarzuela, debia y debe intentar vna demanda ordinaria contra el dicho Conuento, y en su proprio fuero, pidiendole que le restituyesse y entregasse la dicha herencia, y que en el interim no le puede el dicho Don Iuan embarazar el gozar de la dicha herencia, y cobrar los corridos y principal de el dicho tributo.

Respuesta.

52 REsponde Don Iuan de Castro, que èl no pide, ni tiene que pedir a el dicho Conuento, porq̃ no ha posseido, ni possee la dicha herencia el Conuento, porq̃ aunq̃ se confiesse que fue heredero de el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado, y que este tuuo algun derecho transmissible en el Conuento, como su heredero (que no lo tuuo como queda fundado) no consta, ni puede, que el dicho Conuento tomasse possession de el dicho tributo, y demas bienes hereditarios para que se requiere acto de aprehension, y no basta el derecho de heredero *l. cum hærede ff. de adquirenda posses.* antes consta que quien tomô y tenia possession de el dicho tributo y herencia, fue el dicho Don Geronimo de Castro, como marido y conjunta persona de la dicha Doña Ana Maria Nuñez de Prado, contra los quales si el Conuento pretendia pertenecerle la dicha herencia, debio intentar la accion, que in iure petitio hæreditatis appellatur, que es la que compete a el que pretende ser vna herẽcia suya contra el que la possee. *l.3. l. regulariter. ff. de petit. hæredit. l. hæreditatem. 7. C. eod. tit.* mas como el Conuento siempre reconocio que no tenia derecho alguno a la dicha herencia, nunca tratò ni de tomar possession, ni de demandar a el dicho Don Geronimo y su muger que la auian tomado: antes reconociendo la buena fee su Prelado dio licencia a sus Frayles para que

ra que jui assen en fauor de el dicho Don Iuan en la demanda que puso a los dichos Don Geronimo y su muger, confessando enla dicha licencia que el dicho Fr. Luis solo fue heredero fiduciario de el dicho Diego Nuñez Sarzuela; y si el Conuento salio a este pleyto pretendiendo lo contrario, fue despues llamado, e instado por los Reos executados, con el fin que han conseguido de dilatar este pleyto, y el desembolso que es fuerça que hagan en virtud de la sentencia de remate. Y contra quien debio Don Iuan de Castro intentar la accion de peticion de herencia, fueron los dichos D. Geronimo de Castro y su muger sus padres, a quien hallò posseedores actuales y sin contradicion de el dicho Conuento, en que los vencio por Executoria, en virtud dela qual se le diò la possession de el dicho tributo y herencia, conque no tiene que pedir al dicho Conuento, antes el Conuento si tiene algo que pedir en razõ de que le pertenece la dicha herencia, debe poner demanda al dicho don Iuan como tal posseedor. *§. commodum. inst. de interd. ca. si à sede, de præbendis in 6. l. 1. §. 1. ff. si vsufructus pet. l. fi. C. de reiuend. l. is qui destinauit. ff. de reiuendicat.* Y esto lo reconociò la sentencia de Vista, en la reserua que hizo a el dicho Cõuento para que en via ordinaria pida contra el dicho Don Iuan lo q̃ viere que le conuenga, y en el interin que no lo venciere, y despojare, don Iuã como tal posseedor es la parte legitima a quiẽ se debe pagar y satisfazer los reditos, y principal del dicho tributo, ex traditis vbi supra num.

Oposicion Quarta.

33 LO Quarto opone el Conuento, que la voluntad del dicho Diego Nuñez Sarzuela fue que el dicho Fr. Luis, pagado el funeral y cumplido el testamento, de el residuo impusiesse vna Capellania para el dicho Conuento, y que esto fue lo q̃ le dexò comunicado: y para probarlo insiste en que se le conceda prueba en esta vltima instancia.

Respuesta.

34 DIgna es de ponderar la contradicion del Conuento en sus alegaciones, pues auiendo pretendido probar, en el numero 7. de su Informe, que el dicho Diego Nuñez Sarzuela

por

por defraudar al Conuento y que no lleuasse vtilidad alguna de sus bienes, vsô de traça y cautela; diziendo que instituia a Fr. Luis Nuñez de Prado por su heredero, para que hiziesse lo que con el tenia comunicado: dize despues en el numero 9. que quiso fuesse el dicho tributo para el Conuento, con cargo de dezir algunas Missas. Conque justamente pretende don Iuā de Castro que no debe ser oydo el Conuento, porque conforme a Derecho, contraria allegans non est audiendus. *l.1. C. de furtis, & seruo corrup.* vbi Bald. Salicetus & alij, quia inuicem se expellunt, vt inquit aliis laudatis Surd. *cons. 435. num. 15.* Fuera de que si fuera cierta esta vltima alegacion, no huuiera el Conuento tardado tanto en hazerla, dexandola para la instancia de Reuista, que es lo que ponderô en su caso Paulo de Castro *consil. 281. lib. 1.* per text *in l. si quis forte ff. de pœnis.* Et loquendo de instrumento quod præsumatur falsum, si pars distulit producere in lite, docuit Surdus *consi. 232. nu. 5. & consi. 473. nu. 28* Fuera de que no es verosimil que si essa huuiesse sido la volūtad del dicho Diego Nuñez Sarzuela, la encubriesse, pues tenia facilidad, y ningun inconueniente el dexar lo declarado y dispuesto en el mesmo testamento: quod enim â verosimili distat, falsitatis imaginem præseferre probat text. *in l. milites. §. oportet. C. de quæstionib.* Bald. *in l. 1. nu 9. C. de seruis fugit.* Surd. *decis. 23. num. 15.* latê el señor D. Iuan del Castillo *tomo. 5 c. 63. num. 9. & in num. 14.* multis relatis affirmat quod iudex semper debet attēdere quod est verosimile, & inuerosimilia respuere.

Y finalmente es digno de ponderar para lo inuerosimil de esta alegacion, quan ageno estaua el Conuento de entrometerse en esta hazienda, ni tratar de que le pertenecia por muerte de el dicho Fr. Luis Nuñez de Prado, pues en mas de nueue meses q̄ passaron despues que murio, no hablò en ello, ni se tratò como dueño de la hazienda; ni pidio possessiō de ella, antes sus mesmos Frayles juraron en fauor del dicho Don Iuan de Castro, con licencia que para ello les dio su Prelado en doze de Abril deste año: y si salio el Conuento a este pleyto, fuê porque en treze de el mesmo mes se le notificò el estado de el, a pedimiento de los reos executados, y hauiendose presentado en este pleyto testimonio de el pleyto que el dicho D. Iuan seguia contra sus padres, y dadose traslado a la parte del Conuento, no salio el Conuento â hazer contradicion en aquel

pleyto

pleyto, siendo assi que estaua en estado para ello; porque toda via estaua por determinar en Reuista, y no huuiera tenido tanta omission el Conuento si sintiera que tenia derecho a los dichos bienes, ò por herencia, o por Capellania. Con que parece queda bien fundada la justicia de don Iuan de Castro. Saluo en todo la dignissima correccion de V. merced, &c.

Lic. D. Diego de Cuellar Velasquez.